

SO_GERICHTE VWBES.2022.216 vom 28. Februar 2023

SO Obergericht, 2023-02-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2022.216

FR: SO_GERICHTE VWBES.2022.216 du 28 février 2023

IT: SO_GERICHTE VWBES.2022.216 del 28 febbraio 2023

Erwägungen

E. 18

Februar 2022 teilte Rechtsanwalt Camill Droll die Interessenvertretung der Beschwerdeführer mit (AS 167, 171). Die Polizei reichte den entsprechenden Bericht am 21. Februar 2022 ein (AS 186 ff.). Mit Schreiben vom 22. Februar 2022 ersuchte Rechtsanwalt Droll um beförderliche Behandlung (AS 181 ff.). Am 25. März 2022 führte das MISA nacheinander eine Befragung mit den Beschwerdeführern durch (AS 216 ff.). 1.3 Am 3. Mai 2022 gewährte das MISA den Beschwerdeführern das rechtliche Gehör betreffend Abweisung des Familiennachzugsgesuchs zugunsten des Beschwerdeführers und Wegweisung aus der Schweiz (AS 230 ff.). Dazu liessen sich die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16. Mai 2022 vernehmen (AS 245 ff.). 1.4 Am 2. Juni 2022 erliess das MISA namens des Departementes des Innern (DdI) folgende Verfügung: 1. Das Familiennachzugsgesuch für B. ___ wird abgewiesen. 2. B. ___ wird aus der Schweiz weggewiesen und hat die Schweiz – unter Androhung von Zwangsmassnahmen im Unterlassungsfall – bis am 31. August 2022 zu verlassen. 3. B. ___ hat sich die Ausreise mittels Abgabe der beiliegenden Ausreisemeldekarte an der Schweizer Grenze bestätigen zu lassen. 2. Gegen diese Verfügung liessen A. ___ und B. ___ am 8. Juni 2022 Beschwerde erheben mit folgenden Rechtsbegehren: 1. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben. 2. Der Familiennachzug für B. ___ sei gutzuheissen. 3. Eventualiter sei das Verfahren zur weiteren Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. 4. Den Beschwerdeführern sei die integrale unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung des Unterzeichnenden als unentgeltlichen Rechtsvertreter zu gewähren. 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Am 7. Juli 2022 wurde eine ergänzende Begründung eingereicht. 3. Mit Vernehmlassung vom 18. Juli 2022 beantragte das MISA die Abweisung der Beschwerde. 4. Am 5. August 2022 liessen die Beschwerdeführer ergänzende Unterlagen zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zukommen. Mit Verfügung vom 8. August 2022 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt und den Beschwerdeführern die unentgeltliche Rechtspflege samt unentgeltlichem Rechtsbeistand durch Rechtsanwalt Camill Droll gewährt. Mit Eingabe vom 9. August 2022 äusserte sich Rechtsanwalt Droll namens der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung des MISA. 5. Auf telefonisches Ersuchen vom 23. Februar 2023 betreffend Einreichung einer Honorarnote und einer allfälligen Honorarvereinbarung ging am 24. Februar 2023 per Mail die Honorarnote des Vertreters der Beschwerdeführer ein. II. 1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten. 2. Die Beschwerdeführerin verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung EU/EFTA. 2.1 Gemäss Art. 7 lit. d des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der

Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA haben die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, das Recht, bei ihr Wohnung zu nehmen. Als Familienangehöriger gilt u.a. der Ehegatte. Für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und ihre Familienangehörige hat das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) insoweit Geltung, als das FZA keine abweichenden Bestimmungen enthält oder das AIG günstigere Bestimmungen vorsieht (Art. 2 Abs. 2 AIG).

2.2 Der freizügigkeitsrechtliche Anspruch auf Familiennachzug steht unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs. Unter Rechtsmissbrauch fällt die sogenannte Schein- oder Ausländerrechtsehe, bei der die Ehegatten von vornherein keine echte eheliche Gemeinschaft beabsichtigen, sondern ausländerrechtliche Bestimmungen umgehen wollen (Urteil des Bundesgerichts 2C_472/2019 vom 9. August 2019 E. 5.1 mit Hinweisen).

2.3 Für die Annahme, es liege eine Ausländerrechtsehe vor bzw. der Bewilligungsanspruch werde rechtsmissbräuchlich geltend gemacht, bedarf es konkreter Hinweise dafür, dass die Ehegatten nicht eine eigentliche Lebensgemeinschaft zu führen beabsichtigen, sondern die Beziehung nur aus aufenthaltsrechtlichen Überlegungen eingehen. Ob im massgeblichen Zeitpunkt zumindest seitens eines Ehepartners die Absicht bestand, keine Ehe führen zu wollen, entzieht sich in der Regel dem direkten Beweis und ist oft nur über Indizien festzustellen. Solche Hinweise können äussere Gegebenheiten, aber auch innere, psychische Vorgänge (Wille der Ehegatten) betreffen; der Rechtsmissbrauch muss offensichtlich sein. Entsprechende Indizien lassen sich nach der Rechtsprechung unter anderem darin erblicken, dass der ausländischen Person die Wegweisung droht, weil sie ohne Heirat keine Aufenthaltsbewilligung erhalte bzw. eine Bewilligung ohne Ehe nicht oder kaum erhältlich gemacht werden könnte. Für das Vorliegen einer Ausländerrechtsehe können sodann die Umstände des Kennenlernens und die kurze Dauer der Bekanntschaft sprechen. Dasselbe gilt bei Vorliegen eines grossen Altersunterschieds oder wenn die Eheleute gar nie eine Wohngemeinschaft aufgenommen haben bzw. aufgrund unterschiedlicher Kulturkreise Schwierigkeiten bei der Kommunikation haben oder einer von ihnen eine Parallelbeziehung lebt. Als weitere Hinweise für eine Umgehungssehe sprechen die Vereinbarung einer Bezahlung für die Heirat sowie allgemein widersprüchliche Angaben über die Lebensgeschichte des Partners oder der Partnerin, über die Heirat oder das Eheleben und eine fehlende Eingliederung in den jeweiligen (erweiterten) Familienverband des anderen. Eine Ausländerrechtsehe liegt umgekehrt nicht bereits dann vor, wenn auch ausländerrechtliche Motive für den Eheschluss entscheidend waren. Erforderlich ist, dass der Wille zur Führung der Lebensgemeinschaft im Sinne einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen, körperlichen und spirituellen Verbindung zumindest bei einem der Ehepartner fehlt. Verlangt ist eine Realbeziehung, die minimale Kenntnisse über wesentliche Lebensumstände des Partners bzw. der Partnerin und ein gewisses solidarischeres, nicht allein auf Gleichgültigkeit beruhendes Verhalten voraussetzt. Lässt die Indizienlage keinen klaren und unzweideutigen Schluss zu, ist das Vorliegen einer Scheinehe nicht erstellt. In diesem Fall ist dem ausländischen Ehegatten trotz allenfalls bestehender Zweifel die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen auf das Risiko hin, dass sich die Ehe aufgrund des späteren Verhaltens der Beteiligten (z.B. fehlendes eheliches Zusammenleben) in Verbindung mit den bereits heute bekannten, in diese Richtung deutenden Indizien als Umgehungssehe erweist und die Aufenthaltsbewilligung gestützt auf die dazumaligen Erkenntnisse widerrufen werden muss bzw. nicht mehr verlängert

werden kann (Urteil 2C_491/2022 vom 17. November 2022 E. 2 mit Hinweisen). 3. Für das MISA lagen bereits zu Beginn des Verfahrens Indizien vor, die für eine Scheinehe sprachen und es kam auch nach weiteren Abklärungen zum Schluss, die Indizien liessen es als zweifelhaft erscheinen, dass die Beschwerdeführer tatsächlich die Absicht gehabt hätten, eine auf längerfristige Dauer ausgelegte Lebensgemeinschaft zu begründen. Aufgrund des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens seien die Ansprüche nach Art. 7 lit. d sowie Anhang I Art. 3 FZA offensichtlich nicht erfüllt. Die Beschwerdeführer bestreiten das Vorliegen einer Scheinehe. Es wird darauf verzichtet, die Vorbringen der Parteien im Einzelnen wiederzugeben (dazu kann auf die Akten verwiesen werden), sondern es werden nachfolgend direkt die verschiedenen Indizien gewürdigt. Dabei ist festzuhalten, dass es einige Indizien gibt, die dafür sprechen, dass die Beschwerdeführer die Ehe nur aus aufenthaltsrechtlichen Überlegungen eingegangen sein könnten. Offensichtlich ist dies aber nicht.

3.1 Für eine Scheinehe spricht insbesondere die Aussage der Beschwerdeführer anlässlich der Befragung vom 25. März 2022, wo beide die Frage, ob sie in einem gemeinsamen Bett schliefen, bejahten, sie dann aber die weitere Frage, auf welcher Seite des Bettes sie schlafen würden (vom Fussende aus gesehen), zur Antwort gaben, auf der rechten. Im Weiteren äusserten sie sich nicht einheitlich zur Frage des Heiratsantrags, zum Ablauf des Vortages der Befragung und zur Arbeit, die der Beschwerdeführer in [...] verrichtet haben soll. Im Weiteren konnte anlässlich der Polizeikontrolle vom 3. Februar 2022, als sich nur die Beschwerdeführerin in der Wohnung befand und der Beschwerdeführer bei seiner Schwester war, nur eine Zahnbürste festgestellt werden. Auch ansonsten sprach die Wohnung nicht gerade für ein Zusammenleben eines Paares, konnten doch zum Beispiel anlässlich der Kontrolle vom 18. Februar 2022 keine Damenschuhe oder Kleider, mit Ausnahme eines BHs, vorgefunden werden. Dies dürfte sich kaum dadurch erklären lassen, dass die Beschwerdeführerin damals in Ungarn war. Trotz dieser Umstände ergaben die Kontrollen aber kein klares Bild. Immerhin fand sich ein Hochzeitsfoto im Wohnzimmer (und dies anlässlich der ersten Kontrolle) und bei der Kontrolle vom 18. Februar 2022 konnte im Badezimmerschrank eine Schachtel mit Tampons vorgefunden werden. Auch für die Polizei war der Fall nicht klar, erwähnt der zuständige Polizeibeamte in seinem Bericht vom 21. Februar 2022 doch, für ihn habe nicht abschliessend geklärt werden können, ob es sich bei der Ehe des genannten Paares um eine Scheinehe handle oder nicht. Anhand der Fotos in den Akten bezüglich der Kontrolle vom 14. Januar 2022 können ebenfalls keine Rückschlüsse gezogen werden, sind diese doch mehrheitlich von zu schlechter Qualität. Dass die Eheleute anlässlich der Kontrollen nicht gemeinsam angetroffen werden konnten, vermochten sie plausibel zu erklären (Arbeit, Reise nach Ungarn, Aufenthalt bei der Schwester).

3.2 Dass die Beschwerdeführer nur unzureichend Deutsch sprechen, sie sich aber in dieser Sprache verständigen (müssen), ist unbestritten. Dies spricht nicht für eine lebhaftere Kommunikation zwischen ihnen, stellt aber doch ein zu wenig starkes Indiz für eine Scheinehe dar. Es gibt immer wieder Paare, die über keine gemeinsame Muttersprache verfügen, die gemeinsame Sprache nur unzureichend beherrschen und dennoch eine gelebte Beziehung besteht.

3.3 Kein Indiz für eine Scheinehe stellt das zunächst fehlende Zusammenwohnen dar. Die Beschwerdeführer haben am [...] 2021 geheiratet und hatten ab [...] 2021 eine gemeinsame Wohnung. Dies stellt keinen unüblich langen Zeitraum dar.

3.4 Inwiefern der Umstand, dass der Beschwerdeführer nahe Verwandte in der Schweiz hat, ein Indiz für eine Scheinehe sein soll, ist nicht ersichtlich. Es ist nachvollziehbar, dass er sich gerne und häufig bei seinen Verwandten aufhält, zumal die Beschwerdeführerin arbeitet, er nicht arbeiten kann und daher viel Zeit zur Verfügung hat.

Dass er und nicht die Beschwerdeführerin das Familiennachzugsgesuch einreichte, spricht ebenfalls nicht per se für eine Scheinehe, nachdem er über viel mehr Zeit verfügt als sie. Ebenso wenig spricht das abgelehnte Touristenvisum aus dem Jahr 2017 für eine Scheinehe. Dass er 2017 seine Schwester besuchen wollte, stellt keinen Hinweis darauf dar, dass er im Jahr 2021 eine aufenthaltsberechtigte Frau nur deswegen heiratete, damit er in der Schweiz bei seinen Verwandten leben kann. Die Beschwerdeführerin selber reiste am [...] 2020 in die Schweiz ein. In diesem Zusammenhang gibt es keine Hinweise darauf, dass sie dies nur deswegen getan hätte, um dem Beschwerdeführer später mit einer Ehe zu einer Aufenthaltsberechtigung zu verhelfen.

3.5 Das Visum für [...], der Asylantrag in Frankreich und die Verurteilung aus dem Jahre 2015 mögen ein Indiz dafür sein, dass der Beschwerdeführer den Kosovo verlassen wollte, nicht aber für eine Ausländerrechtsehe mit der Beschwerdeführerin.

3.6 Es mag sein, dass es sich beim eingereichten Arbeitsvertrag um eine Gefälligkeit seines Bruders handelt, insbesondere auch angesichts des Lohnes, der dem Beschwerdeführer als ungelernete Arbeitskraft bezahlt werden soll. Ein Indiz für eine Scheinehe kann darin aber nicht erblickt werden.

3.7 Aus den Eheringen kann ebenfalls kein Indiz auf eine Scheinehe entnommen werden. Es befindet sich ein Foto der Ringe in den Akten, die Beschwerdeführer haben die gleichen Ringe getragen, die Ringe tragen keine Inschrift und beide Beschwerdeführer haben sie anlässlich der Befragung ähnlich beschrieben (die Beschwerdeführerin: Gold mit Silber und eine griechische Schrift, breit, keine Signatur; der Beschwerdeführer: aus Chromstahl, gelb und gold, keine Signatur, keine Schrift auf dem Ring). Dasselbe gilt im Hinblick auf die anwesenden Personen an der Trauung. Diesbezüglich befinden sich Fotos in den Akten, weshalb es keinen Sinn ergeben würde, hier bewusst falsche Angaben zu machen. Keine Rolle spielt im Weiteren, ob die Beschwerdeführerin seit [...] 2021 Kontakt mit den Familienangehörigen des Beschwerdeführers hat oder bereits seit [...] 2021.

3.8 Kein Indiz für eine Ausländerrechtsehe ist ferner darin zu erblicken, dass die Beschwerdeführerin sehr oft nach Ungarn zu ihrem Sohn fährt. Dies ist absolut nachvollziehbar. Es kommt in vielen Beziehungen vor, dass einer der Partner nicht ständig anwesend ist, beispielsweise bei einem auswärtigen Aufenthalt unter der Woche.

3.9 Schliesslich mag es auf den ersten Blick unverstänlich anmuten, dass die Beschwerdeführer die Augenfarbe der Beschwerdeführerin unterschiedlich bezeichnen. Anhand der eingereichten Fotos ist aber festzuhalten, dass diesbezüglich in der Tat unterschiedliche Auffassungen bestehen können (blau, grün, blaugrün, blaugrau). Zudem ist es in der Tat so, wie der Vertreter der Beschwerdeführer vorbringt, dass die Augenfarbe der Partnerin oder des Partners für gewisse Menschen keine grosse Bedeutung hat.

3.10 Auch wenn es möglich ist, dass den Beschwerdeführern bekannt war, welche Fragen ungefähr anlässlich einer Befragung gestellt werden könnten, ist abschliessend darauf hinzuweisen, dass in der Beschwerde zu Recht auch Indizien erwähnt werden, die zugunsten der Beschwerdeführer sprechen (Ziff. 7: das Wissen um ein Tattoo auf dem «Hintern» der Beschwerdeführerin, auf Hobbys und Freunde des anderen, Aufkommen für den Lebensunterhalt für Beide durch die Beschwerdeführerin).

4. Zusammenfassend ist folglich wie erwähnt festzuhalten, dass es durchaus gewisse Indizien gibt, die für eine Ausländerrechtsehe sprechen könnten. Die Indizienlage lässt aber keinen klaren und unzweideutigen Schluss zu und ein offensichtlicher Missbrauch ist nicht zu erkennen. Dies wäre gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung aber zu fordern. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass Vorliegen einer Scheinehe sei erstellt. In Gutheissung der Beschwerde ist die angefochtene Verfügung vom 2. Juni 2022 somit aufzuheben und dem Beschwerdeführer ist trotz

gewisser Zweifel die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, auf das Risiko hin, dass diese gestützt auf spätere Erkenntnisse allenfalls wieder widerrufen werden muss bzw. nicht mehr verlängert werden kann. 5. Ausführungen zum allfälligen Vorliegen einer Rechtsverzögerung erübrigen sich, nachdem dies dem MISA nicht vorgeworfen wird (Stellungnahme vom 9. August 2022). 6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten von der Staatskasse zu tragen. Den Beschwerdeführern ist eine Parteientschädigung zuzusprechen. Rechtsanwalt Camill Droll macht eine Entschädigung von total CHF 4'355.30 (14:40 Stunden à CHF 270.00, plus Auslagen von CHF 83.90 und MwSt.) geltend. Vom Stundenansatz her erscheint die Entschädigung gerechtfertigt. Es liegt jedoch keine von den Beschwerdeführern unterzeichnete Honorarvereinbarung vor, weshalb praxismässig bloss CHF 260.00 pro Stunde zu vergüten sind. Dies ergibt eine Parteientschädigung von total CHF 4'076.00, welche vom Kanton Solothurn zu bezahlen ist (§ 77 VRG i.V.m. §§ 160 und 161 Gebührentarif, GT, BGS 615.11).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.